

Evolución de la *res iudicata* en materia procesal y contractual: el efecto de cosa juzgada producido por las providencias judiciales, la transacción y el acuerdo conciliatorio*

Evolution of *Res Iudicata* in Procedural and Contractual Law: The Res Judicata Effect Produced by Judicial Decisions, Settlement Agreements, and Mediations

Germán Felipe Rusinque Suárez^a

Ghent University, Bélgica

german.rusinque@ugent.be

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0325-2441>

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj71.erim>

Recibido: 21 noviembre 2021

Aceptado: 07 marzo 2022

Publicado: 30 junio 2022

Laura Viviana Carvajal Rocha

Ghent University, Bélgica

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2109-0792>

Resumen:

A pesar de que mucho ha pasado desde que el *agere per formulas* fue el sistema procesal predominante del derecho romano clásico, aún hoy permanecen visibles algunos rasgos de la *res iudicata* y la *exceptio rei iudicatae*. La cosa juzgada de nuestros tiempos se encuentra regulada casi enteramente en los códigos procesales y sigue estando ligada a los efectos de la sentencia, tal como ocurría desde su concepción primigenia. No obstante, la constante evolución del derecho ha hecho que la cosa juzgada pueda originarse no solo a partir de otras providencias judiciales, sino también de la celebración de algunos negocios jurídicos. Este artículo de investigación aborda la historia y actualidad de la cosa juzgada, enfocándose en las cuestiones relacionadas con su configuración en materia procesal y contractual.

Palabras clave: *res iudicata*, *exceptio rei iudicatae*, providencias judiciales, transacción, conciliación.

Abstract:

Even though plenty of time has passed since the *agere per formulas* was the preeminent procedural system of classic Roman law, some characteristics of the *res iudicata* and the *exceptio rei iudicatae* remain nowadays. The res judicata of our time is regulated almost entirely by procedural codes and is still linked to the effects of judicial decisions, just as it was originally conceived. However, due to the constant evolution of law, the res judicata effect can be brought about not only by different types of judicial adjudications, but also by some contracts. This research article tackles the history and present of the res judicata, focusing on procedural and contractual law issues related to its formation.

Keywords: *res iudicata*, *exceptio rei iudicatae*, judicial adjudications, settlement agreement, mediation.

Introducción

La ciencia jurídica ha visto a la cosa juzgada como una institución propia de la disciplina procesal¹, pues gran parte de su desarrollo se encuentra en las normas procesales sobre los efectos de las providencias judiciales, particularmente en lo relativo a su inmutabilidad².

A este respecto, sobresale que el Código General del Proceso disponga conjuntamente las reglas relativas a la cosa juzgada y la ejecutoria de las providencias, como se observa en el capítulo primero del título III de la sección cuarta del libro segundo de aquel código que lleva por título: “Ejecutoria y cosa juzgada”.

Otra razón que se suma a esta visión procesalista de la cosa juzgada es que desde su concepción primigenia estuvo vinculada a la sentencia, entendida como la decisión del juez sobre el asunto de su conocimiento que pone fin al litigio y a la actuación procesal.

Notas de autor

^a Autor de correspondencia. Correo electrónico: german.rusinque@ugent.be

Sin embargo, la regulación de la cosa juzgada no se agota en los códigos procesales, ya que aquella institución también está prevista como consecuencia de la celebración de negocios jurídicos. Puntualmente, el ordenamiento dota de estos efectos al contrato de transacción —art. 2483 del Código Civil— y al acuerdo conciliatorio —art. 66 de la Ley 446 de 1998—.

Allí, en las disposiciones del Código Civil y de las leyes 640 de 2001 y 446 de 1998 que regulan respectivamente a la transacción y la conciliación, la cosa juzgada surge como efecto del perfeccionamiento de un acuerdo de voluntades y, aunque tanto transacción como conciliación supongan la existencia de una controversia entre sus extremos subjetivos, es claro que la controversia es resuelta en forma muy diferente a como ocurre en sede judicial.

En el caso de la transacción y del acuerdo conciliatorio rige el principio de la autonomía de la voluntad —art. 1602 del Código Civil—, por lo que las partes cuentan con libertad de configuración para definir el contenido de su acuerdo de voluntades. Con sujeción al orden público y las buenas costumbres —art. 16 de Código Civil—, las partes fijan autónomamente los términos en que zanján sus diferencias. Mientras que, si la cosa juzgada se origina con la ejecutoria de una sentencia, la resolución de la *litis* es adoptada por el juez con observancia del principio de congruencia, conforme a las pretensiones, las excepciones y los fundamentos fácticos y normativos planteados por las partes —art. 281 del Código General del Proceso—

Se abordará, en primer lugar, las fuentes romanas que atestiguan la existencia y entendimiento dados a la *res iudicata* y la *exceptio rei iudicatae* durante el periodo clásico. Los comentarios de los *iuris prudens* dan cuenta de varias cuestiones relativas a su configuración y efectos, las cuales encuentran un reflejo en las normas positivas, honrando nuestra pertenencia a la tradición romano-germánica.

En segundo lugar, se examinarán las normas sobre la cosa juzgada previstas en el Código General del Proceso, con particular atención en su artículo 303 y en los requisitos para su configuración: identidad de partes, objeto y causa.

En último lugar, serán analizadas las disposiciones que regulan la transacción y la conciliación, estableciendo la forma en la que la cosa juzgada surge de un negocio jurídico y las repercusiones jurídicas de que esta institución se produzca como efecto de un acuerdo de voluntades, en lugar de una providencia judicial.

La *res iudicata* y la *exceptio rei iudicatae* en el derecho romano clásico

Considerando que el ordenamiento colombiano es descendiente de la tradición continental o del *civil law*³, la referencia a las fuentes romanas siempre es de buen recibo⁴, máxime tratándose de una institución como la cosa juzgada (*res iudicata*), cuyo desarrollo se encuentra precisamente en la época clásica del devenir histórico del *populus romanus*⁵.

Para contextualizar, se anota que en el periodo clásico dos de las fuentes del derecho más relevantes fueron la jurisprudencia y los edictos del pretor⁶. Teniendo en cuenta que la *res iudicata* estuvo atada a la sentencia y sus efectos, es lógico que haya sido desarrollada a partir de los *agere* de los *iuris prudens* y en el *ius honorarium*, siendo la magistratura pretoria la depositaria de la *iurisdictio*⁷. Asimismo, hay lugar a señalar que el procedimiento formulario (*agere per formulas*) fue el sistema procesal preponderante de la época. Este estuvo inicialmente contemplado para solucionar controversias entre extranjeros, pero más adelante se permitió también a los ciudadanos acudir a él con la *lex Aebutia* y la *lex Iulia iudiciorum privatorum*⁸, con lo cual las acciones de la ley (*legis actiones*) cedieron el papel protagónico que tuvieron en época anterior —Gayo, 4, 30—.

Entrando en materia, vale traer a colación la definición de Modestino, según la cual: “*Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accepit, quod vel condemnatione, vel absolute contingit*” —D. 42, 1, 1—⁹. Este comentario es clara evidencia del vínculo entre *res iudicata* y sentencia, entendida

como el pronunciamiento absolutorio o condenatorio del juez que ponía fin a la controversia y a la actuación procesal.

Más puntualmente, la institución *sub examine* estuvo referida al efecto inmutable de la sentencia. Este aspecto es frecuentemente ilustrado con la máxima de Ulpiano “*Res iudicata pro veritate accipitur*” —D. 50, 17, 207—. Cabe aclarar que en la etapa *apud iudicem*, el *iudex* no era un agente estatal, sino que se trataba de un particular cuyas decisiones no estaban sometidas a revisión ni recurso alguno¹⁰.

La *res iudicata* también fue asociada con el carácter vinculante y ejecutivo de las sentencias. En este sentido, Ulpiano comenta que la facultad de ejecutar la sentencia es del magistrado que nombró al *iudex* —D. 42, 1, 15, pr.—, de manera que aquel podía hacer efectiva la cosa juzgada tomando para su venta los muebles e inmuebles del condenado —D. 42, 1, 15, 2—, sus créditos —D. 42, 1, 15, 8— o su dinero en tenencia de terceros —D. 42, 1, 15, 11—.

Asimismo, ante la existencia de un fallo absolutorio, la *res iudicata* tuvo un efecto extintivo o liberatorio para el *reus*, en tanto que “*Solvise accipere debemus, non tantum eum, qui solvit verum omnem omnino, qui ea obligatione liberatus est, quae ex causa iudicati descendit*” —D. 42, 1, 4, 7—¹¹.

Se observa que la gran mayoría de estos fragmentos citados y, en general, todos aquellos relacionados con la *res iudicata* fueron sistemáticamente agrupados por el Digesto bajo el título primero de su libro cuadragésimo segundo acerca “De la cosa juzgada, del efecto de las sentencias, y de las interlocutorias”, con lo que la raigambre procesal de la institución *sub examine* y su especial relación con la sentencia están suficientemente acreditadas.

Otro caso más de su concepción como institución procesal se encuentra en el desarrollo de la cosa juzgada como *exceptio*. Las fuentes aluden a la *exceptio rei iudicatae* a propósito de la distinción entre excepciones perpetuas y temporales —Gayo, D. 44, 1, 3— y la distinción entre excepción personal y real —Paulo, D. 44, 1, 7—. Se destacan los comentarios del título primero del libro cuadragésimo segundo del Digesto acerca “*de exceptione rei iudicatae*”.

Aunque en varios de los comentarios se haga referencia genéricamente a la *exceptio rei iudicatae*, lo más probable es que su nombre completo fue *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*, de manera que, así incorporada en la fórmula, quedaba comprendida tanto la cosa juzgada, que implicaba la sentencia condenatoria o absolutoria del *iudex*¹², como el efecto de consunción o extinción de la acción, producido por la *litis contestatio*¹³.

Hans Ankum¹⁴ señala que la interpretación más correcta a la luz del principio *ne bis in idem* es que se insertara en la fórmula el texto integral de la excepción, pues al separar la excepción de cosa juzgada de un proceso concluido con la sentencia del *iudex* y de aquella deducida en juicio, podrían haber acaecido resultados injustos y contrarios a aquel principio. Este autor propone de ejemplo el caso en que se hubiera consignado en la fórmula solamente la *exceptio rei iudicatae* y frente a esta se hubiera replicado satisfactoriamente la nulidad de la sentencia de la que derivó la *res iudicata*, así como el caso en que la nulidad de la sentencia haya provenido del pretor, eventos en los cuales no debería haber tenido lugar una segunda sentencia, ya que habría que observarse el efecto de consunción sobre la acción producida por la *litis contestatio* del primer proceso¹⁵.

Lo mismo sucede en relación con los *iudicia imperio continentia*, basados en el *imperum* del pretor¹⁶, pues allí no ocurría la consunción de la *actio* y, por tanto, debía incluirse en la fórmula una excepción que evitara que se volviera a ventilar en juicio esa *actio* ya discutida: *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*. En palabras de Juan Iglesias:

El efecto característico de la *litis contestatio* reside en la consunción procesal de la acción —*actio consumitur*—, esto es, en la imposibilidad de repetición: *bis de eadem re ne sit actio*. Tal sucede cuando se trata de acciones que versan sobre derechos de crédito, concebidas *in ius* y ejercitadas en *iudicium legitimum*, pero en las acciones reales, en las acciones personales concebidas

in factum y en los juicios no legítimos –*iudicia imperio continentia*–, la acción no se consume o agota, siendo menester para evitar la repetición de la misma, en nuevo juicio, que el pretor otorgue una *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae*.¹⁷

También hay que tomar en consideración que en caso de que ocurriera la terminación del proceso en fase *in iure* y no se hubiera alcanzado a llevar a cabo la *litis contestatio*, como ocurre, *verbi gratia*, con la *transactio*, por medio de la cual las partes extinguen las obligaciones litigiosas o inciertas, la excepción que opondría el *reus* ante un nuevo llamamiento del *actor* sería la *exceptio doli*¹⁸, aunque si la transacción hubiese tenido lugar mediante pacto, hubiera sido también de recibo la *exceptio pacti conventi* —Ulpiano D. 44, 4, 2, 4—. Esta última, asimismo, concedida al *reus* para defenderse del cobro de una deuda respecto al cual se pactó que no se reclamaría —Gayo, D. 44, 1, 3—.

Con fundamento en los aspectos expuestos de la *res iudicata* y la *exceptio rei iudicatae*, se pueden advertir algunos rasgos comunes entre estas instituciones del periodo clásico y la cosa juzgada de nuestros tiempos, en la medida en que ambas están referidas a los efectos de la sentencia y ambas pueden ser invocadas por vía de excepción.

Otro caso más se encuentra en los requisitos que las normas procesales contemplan para la configuración de la cosa juzgada: identidad de partes, objeto y causa, los cuales hallan cierta correspondencia con los comentarios de Paulo sobre las excepciones reales y personales: “*et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum; quae nisi omnia concurrunt, alia res est*” —Paulo, D. 44, 2, 14, pr.—¹⁹.

Con todo, debe advertirse que este fragmento solo alude a dos requisitos: uno relativo a las personas, *eadem conditio personarum*, y otro comprensivo tanto de la materia como del motivo en rededor de los que se litigaba, *eadem causa petendi*. Convendría mantener la bipartición clásica para ocuparse más efectivamente del escrutinio de los aspectos subjetivos y objetivos de la configuración de la cosa juzgada, pero el artículo 303 del Código General del Proceso exige el concurso de los tres requisitos: identidad de partes, objeto y causa.

En relación con las diferencias que hay entre la cosa juzgada del periodo clásico y la que hoy está contemplada en las normas procesales, se encuentra aquella relativa al hecho de que, debido al efecto fijador de la *litis contestatio*, no pudiera el *iudex* declarar en su sentencia la *exceptio rei iudicatae*, si es que la misma no se hubiera incorporado en la fórmula, mientras que el juez de nuestros tiempos sí debe declarar la excepción de cosa juzgada, si ella se acredita de los medios de prueba obrantes en el *sub lite* —art. 282 del Código General del Proceso—. A este aspecto, el tratamiento moderno de la institución *sub examine* se asemejaría un poco más al de la concepción posclásica, puesto que dentro del sistema procesal de la *cognitio extraordinem* sí podía el juez declararla de oficio²⁰.

Para culminar con la exposición del presente título, se anota que cuando tenía lugar entre las partes una *transactio* y, con posterioridad, alguna de ellas reclamaba lo transigido, el *reus* debió haberse defendido con la *exceptio doli* o la *exceptio pacti conventi*, mientras que ahora el demandado sí puede protegerse por medio de la excepción de cosa juzgada, habida cuenta de que la ley dota de este efecto al contrato de transacción —art. 2483 del Código Civil—.

La regulación de la cosa juzgada en el Código General del Proceso y particularmente en su artículo 303

Como ya se mencionó, la cosa juzgada es vista como una institución procesal por antonomasia. Esta percepción no solo obedece a sus orígenes, teniendo en cuenta que su concepción primigenia en el derecho romano estuvo enlazada a la sentencia y sus efectos, sino que se debe también a su tratamiento en las normas procesales positivas, que regulan a la cosa juzgada a propósito de los efectos de las providencias judiciales y, particularmente, la desarrollan en conjunto con la ejecutoria.

El Código General del Proceso regula a la cosa juzgada en sus artículos 303 y 304, que junto con el artículo 302 integran un capítulo intitulado: “Ejecutoria y cosa juzgada”. Se trata del capítulo primero del título tercero de la sección cuarta del libro segundo del Código General del Proceso. Este título y esta sección intitulados: “Efecto y ejecución de las providencias” y “Providencias del juez, su notificación y sus efectos”, respectivamente.

No en vano la cosa juzgada fue objeto de exposición detallada en las obras de doctrinantes procesalistas como Giuseppe Chiovenda²¹ y Eduardo Couture²², este último para quien la cosa juzgada es “la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”, con lo que se aprecia en la doctrina que, como ocurría en derecho romano clásico, la *res iudicata* está atada a los efectos de inmutabilidad y fuerza vinculante de la sentencia.

Los autores nacionales no son la excepción, López Blanco escribe que hay tres efectos de la cosa juzgada²³: uno es que “salvo precisas excepciones legales, impide volver a plantear las mismas pretensiones ante la autoridad judicial”; otro es que “lo decidido en la sentencia no puede ser modificado ni siquiera por el mismo juez que la profirió; o sea, la sentencia es inmutable”; y, el restante, que “si la parte a cuyo cargo se ha impuesto una prestación se niega a satisfacerla se puede acudir a la fuerza para obtener su cumplimiento”. También se observa que la jurisprudencia de casación civil²⁴ y la constitucional²⁵ siguen este derrotero que ve a la cosa juzgada como una institución típicamente procedimental, principalmente, referida al efecto inmutable de la sentencia.

Para analizar la cosa juzgada a nivel normativo, el punto de partida es el artículo 303 del Código General del Proceso, cuyo primer inciso dice: “La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos haya identidad jurídica de partes”.

Varios asuntos relativos a la configuración de la cosa juzgada se coligen del anterior enunciado normativo. Sobresale el atinente a los requisitos de la identidad de partes, objeto y causa. Otro aspecto destacable es que solo las sentencias proferidas en procedimientos contenciosos tienen la “fuerza de cosa juzgada”. Asimismo, es claro que la cosa juzgada solo surge a partir de la ejecutoria de la sentencia, es decir, cuando el término para interponer recursos transcurrió sin que se haya interpuesto alguno o, si se hubieren interpuesto, cuando queden resueltos.

En lo atinente a la identidad jurídica de partes, objeto y causa encuentran un relativo reflejo con los comentarios de Paulo, quien, como se anotó en el título precedente, se refirió a la *eadem causa petendi et eadem conditio personarum* —Paulo, D. 44, 2, 14, pr.—. Sin embargo, no hay coincidencia entre los dos requisitos de la época clásica y los tres que hoy prevé el Código General del Proceso, como sí la hay en los estatutos procesales precedentes. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia expone su historia así:

La Sala, con venero antes en el artículo 474 del Código Judicial y luego en el 332 del Código de Procedimiento Civil, tiene dicho que el aludido fenómeno se estructura exactamente con los tres mismos elementos que señalaron los juristas y legisladores romanos, a saber: *eadem res* (objeto), *eadem causa petendi* (causa), *eadem conditio personarum* (partes), presupuestos que traducidos literalmente forman la primera sección del artículo 303 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente.²⁶

No hay duda de que la exigencia de igualdad de partes, objeto y causa ha estado presente en todas las codificaciones procesales precedentes. Sin embargo, no es preciso afirmar que en el derecho romano haya habido una tripartición de requisitos para la configuración de la *res iudicata*, puesto que no hay fuente que permita aseverar esto, mientras que Paulo solo da cuenta de dos premisas: *eadem causa petendi et eadem conditio personarum*.

Sobre el requisito relativo a la identidad jurídica de partes, hay que señalar que el propio artículo 303 del Código General del Proceso dispone en su inciso segundo que:

Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derecho sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos.

Además del evento anterior, cuyo ámbito de aplicación es exclusivo de las personas naturales, para las personas jurídicas hay identidad de partes en los casos de transformación²⁷ —fusión y escisión también— de alguna de las partes con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia que hace tránsito a cosa juzgada, ya que la “transformación no producirá solución de continuidad en la existencia de la sociedad como persona jurídica” y, si hubiere un cambio en la responsabilidad de los socios frente a terceros, “dicha modificación no afectará las obligaciones contraídas por la sociedad con anterioridad a la inscripción del acuerdo de transformación en el registro mercantil” —arts. 167 y 169 del Código de Comercio, respectivamente—. En la fusión, la sociedad “absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión” —art. 172 del Código de Comercio—.

Así las cosas, tenemos que la identidad de partes es el “límite subjetivo de la cosa juzgada”²⁸, pero su nombre no obedece a parámetros de valoración sobre la esfera psíquica de las partes ni mucho menos al arbitrio del juez, sino que tal denominación obedece a la materia en que recae el examen: los extremos subjetivos de la *litis* —demandante y demandado—²⁹.

El “límite objetivo de la cosa juzgada”³⁰ está conformado por la identidad de objeto y la causa. A diferencia de como ocurre para la identidad de partes, dichos requisitos no cuentan con una definición legal que establezca sus confines y los elementos que deben examinarse bajo cada cual, por lo que de este menester se han encargado la jurisprudencia y doctrina.

La jurisprudencia de casación civil ha mencionado que el requisito del objeto concierne al “bien corporal o incorporal que se reclama, es decir, las prestaciones o declaraciones que se piden en justicia”³¹. Puede decirse que el objeto envuelve a las pretensiones formuladas por el demandante y a las excepciones propuestas por el demandado³².

En otro pronunciamiento, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia expresó que “el objeto consiste en la relación jurídica sobre la cual versa la decisión judicial”³³. De esta forma, se ha ubicado dentro del objeto también a la situación jurídica que se debate en la *litis* y a la sentencia, que es de donde se observa el estado en que quedó finalmente resuelto el pleito. La doctrina coincide en que el objeto contiene a las pretensiones y la sentencia³⁴.

Por parte de la causa, esta suele ser referida a los motivos que llevan al demandante a acudir ante la justicia, se trata de las razones que fundamentan las declaraciones y condenas por él formuladas. Con otras palabras, bajo la causa se examinan los sustentos fácticos, los hechos invocados para la prosperidad de las pretensiones³⁵.

La jurisprudencia de casación civil ha manifestado que por causa “debe entenderse el hecho jurídico que sirve de fundamento a las súplicas, vale decir, la situación que el actor hace valer en su demanda como cimiento de la acción”³⁶. La doctrina apunta directamente a los hechos de la demanda³⁷.

Bajo estas precisiones, es posible comprender la razón de que la causa y el objeto constituyan juntamente el límite objetivo de la cosa juzgada, aunque haya que referirse a ellos como requisitos individuales, en virtud de la expresa literalidad del artículo 303 del Código General del Proceso. Vale apuntar que, con independencia de que su examen se realice a propósito de la causa o del objeto, lo cierto es que el juez debe averiguar si hay correspondencia entre los siguientes elementos objetivos: las pretensiones, las excepciones, los hechos traídos a colación por las partes, los fundamentos jurídicos invocados y la decisión finalmente adoptada por el juez que conoció del proceso, del que se observa la forma en que se resolvió la controversia y el estado en que quedó la relación jurídica entre las partes.

A manera de reflexión, llama la atención que sean dos criterios separados los llamados a auscultar, por un lado, las pretensiones, las excepciones y la decisión del juez (objeto) y, por el otro, los hechos y las motivaciones en que se fundan las solicitudes de declaración y condena (causa). Tendría más sentido hacer un examen

integral sobre los aspectos objetivos de la cosa juzgada, incluyendo todos los elementos mencionados. La concepción clásica expresada por Paulo no exigía por aparte el objeto y la causa, bastándose con un parámetro relativo a la identidad de la *litis* y sus motivos: *eadem causa petendi*.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha señalado el vínculo estrecho que hay entre objeto y causa, reconociendo lo difícil que es establecer sus límites y sugiriendo adelantar su análisis conjuntamente, así se desprende del siguiente pasaje jurisprudencial:

[H]oy resulta indiscutible que el límite objetivo de la cosa juzgada, lo forman en conjunto, el objeto y la causa de pedir, también lo es que no siempre es fácil escindir lo que es materia de decisión en la sentencia, o sea su objeto en sí mismo considerado, y la razón o motivo de la reclamación de tutela para un bien jurídico, desde luego que se trata de dos aspectos íntimamente relacionados entre sí. De ahí porque sea recomendable examinar tales dos cuestiones como si se tratara de una unidad para determinar de esa forma en todo el conjunto de la *res iudicium deductae*, tanto la identidad del objeto como la identidad de causa: sobre qué se litiga y por qué se litiga.³⁸

Además de la concurrencia de los tres requisitos abordados líneas atrás³⁹, el artículo 303 del Código General del Proceso requiere para la configuración de la cosa juzgada que haya de por medio una sentencia y que esta haya sido “proferida en proceso contencioso”.

Por regla general la fuerza de cosa juzgada emana de una sentencia, providencia judicial a la que explícitamente se refiere el artículo mencionado. No obstante, la razón principal de que aquel efecto surja de la sentencia es que ella es la encargada de resolver de fondo la integridad de las cuestiones problemáticas puestas a consideración del juez, quien con su decisión pone punto final a la actuación procesal y al litigio. De todas formas, hay eventos de terminación anticipada del proceso en que se prevé que sea un auto del cual se derive la *res iudicata*.

El artículo 278 del Código General del Proceso dispone que las “providencias del juez pueden ser autos o sentencias”, la misma disposición define estas últimas como aquellas que “deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión”, en tanto que para aquellas expresa genéricamente que son “todas las demás providencias”.

Es oportuno indicar que el artículo 278 del Código General del Proceso asimismo consagra a la figura de la “sentencia anticipada”, que debe ser dictada por el juez, en cualquier etapa del proceso, ante la ocurrencia de tres eventos: uno, “cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten”; dos, “cuando no hubiere pruebas por practicar”; y, tres, “cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa”. En todos estos casos, el proceso termina anticipadamente y la *litis* puede quedar resuelta, por ejemplo, si las partes de consuno solicitan la finalización de la actuación o, cuando menos, se da certeza sobre las razones por las cuales no es posible que el juez emita su fallo respecto de la controversia, como ocurre con la prescripción extintiva o la falta de legitimación por pasiva o activa, *verbi gratia*. Se anota que la ausencia de medios probatorios por practicar impide la prosperidad de las pretensiones formuladas por el demandante, por cuanto en él reside la carga de la prueba —art. 1757 del Código Civil y art. 167 del Código General del Proceso—, de manera que la sentencia sería absolutoria, operando la cosa juzgada.

Pese a este amplio desarrollo de la sentencia anticipada, el Código General del Proceso consagra las hipótesis particulares en que es un auto el que termina anticipadamente el proceso, indicándose también el estado en que queda el asunto sobre el que se litigó. Puntualmente, el desistimiento de las pretensiones y a la celebración de transacción o acuerdo conciliatorio.

Para el desistimiento, el segundo inciso del artículo 314 del Código General del Proceso dispone:

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

En realidad, no hay sentencia alguna, el precepto reproducido alude a ella hipotéticamente, con el fin de indicar que la renuncia cobija a las pretensiones respecto de las que hubieran operado el efecto de cosa juzgada por fallo absolutorio. La providencia que en realidad se dicta es un auto al que la norma citada asigna los efectos de cosa juzgada.

Igualmente, la transacción se aprueba mediante auto. El tercer inciso del artículo 312 del Código General del Proceso señala:

El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a este continuara respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción.

Además de ser aprobadas mediante auto, el desistimiento y la transacción tienen en común que son tratadas por el Código General del Proceso como formas de “terminación anormal del proceso”⁴⁰, pero son supuestos dejados por fuera de las hipótesis en que tiene lugar la sentencia anticipada, conforme se vio líneas arriba.

Hay también diferencias entre estas dos formas de terminación anormal del proceso. En el desistimiento, la cosa juzgada surge directamente del auto y cobija a las pretensiones susceptibles de este efecto, si se hubiere dictado sentencia absolutoria, mientras que en la transacción la *res iudicata* emana como consecuencia directa de la celebración de esta especie contractual —art. 2483 del Código Civil— y, por tanto, las pretensiones cobijadas por aquel efecto dependen del acuerdo de las partes. En este caso, el auto se limita a verificar que el acto dispositivo de intereses se ajuste al ordenamiento y reconoce la realidad procesal que se desprenda de su contenido (art. 312 del Código General del Proceso), si comprende a la integridad de las pretensiones y a todas las personas que integran la parte demandante y demandada, se declarará la terminación del proceso, pero si es parcial, se continúa el proceso con las pretensiones y personas que no están incluidas en la transacción⁴¹.

En relación con el acuerdo conciliatorio en sede judicial, se debe precisar que, aunque la conciliación total de la *litis* da lugar a la finalización de la actuación, no se trata en estricto sentido de un evento de terminación anormal del proceso, sino más bien el resultado del ejercicio de un mecanismo alternativo de solución de conflictos. También se anota que el Código General del Proceso trata a la conciliación como requisito de procedibilidad en materia civil —art. 621 del Código General del Proceso— y como etapa en la audiencia inicial del proceso verbal —art. 372.6 del Código General del Proceso—. Es a propósito de su regulación en la audiencia inicial que se dispone que la conciliación sea aprobada mediante auto.

Como se aprecia, la regla general sigue siendo que la cosa juzgada provenga de una sentencia y, excepcionalmente, de un auto. Sin embargo, se debe señalar que hay asimismo sentencias privadas de este efecto.

Aquí conviene traer a colación la exigencia expresa del artículo 303 del Código General del Proceso, según la cual la fuerza de cosa juzgada es propia de la sentencia “proferida en proceso contencioso”. En igual sentido, el artículo 304 del Código General del Proceso excluye de aquel efecto a las sentencias “que se dicten en procesos de jurisdicción voluntaria”, las “que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior” y las “que declaren probada una excepción de carácter temporal que no impida iniciar otro proceso al desaparecer la causa que dio lugar a su reconocimiento”.

De esta forma, se puede concluir que la cosa juzgada opera solo cuando se concluye el proceso y existe certidumbre sobre el estado definitivo de la *litis*. Incluso cuando el proceso termina por medio de una sentencia, si esta no resuelve el fondo de la controversia o es susceptible de revisión posterior, es posible para las partes iniciar un nuevo proceso.

Piénsese, por ejemplo, que el demandante pida el cobro de un capital, cuyo pago aún no es exigible, es manifiesto que una excepción de cobro extemporáneo bastaría para concluir la actuación mediante sentencia, pero una vez verificada la condición o término del que pende la exigibilidad de la suma adeudada, es claro que podrá el demandante requerir judicialmente el crédito en su favor. Eventos como este llevaron a la distinción

clásica de las excepciones entre *exceptio perpetuae et exceptio temporalea*. Comenta Gayo que: “*Temporalea atque dilatoriae sunt, quae non semper locum habent, sed evitari possunt, qualis est pacti conventi temporalis, id est, ne forte intra quinquennium ageretur*” —D. 44, 1, 3—⁴². Lógicamente, la *exceptio rei iudicatae* hace parte de las perpetuas, puesto que, para aquel entonces, así como también ocurre ahora, dicha excepción estaba llamada a impedir siempre, en cualquier tiempo y bajo cualquier circunstancia, que un asunto juzgado volviera a ser debatido y decidido en juicio. El mismo Gayo expresa: “*Perpetuae atque peremptoriae sunt, quae semper locum habent, nec evitari possunt, qualis est doli malie, et rei iudicatae*” —D. 44, 1, 3—.

También puede ocurrir que la sentencia adopte una decisión respecto de una cuestión que puede ser revisada en el futuro, como sucede con los procesos de jurisdicción voluntaria. Efectivamente, en esta clase de actuaciones se surte un trámite judicial que culmina con una sentencia, pero que resuelve una situación susceptible de ser modificada en el futuro —art. 580 del Código General del Proceso—.

Un ejemplo ilustrativo de la modificación de sentencias en procesos de jurisdicción voluntaria se encuentra en la adjudicación de apoyos para la celebración de actos jurídicos de persona mayor de edad con discapacidad. De conformidad con el régimen contenido en la Ley 1996 de 2019, las personas naturales mayores de edad que, en consideración a su condición física o psicológica, requieran de algún tipo de ayuda para llevar a cabo los actos jurídicos de su incumbencia están habilitados para acudir ante la jurisdicción, con el propósito de que les sea provista la asistencia necesaria, mediante la designación de un apoyo, esto es, una persona que les facilite el ejercicio de su capacidad legal. En estos casos es posible que la sentencia que designa el apoyo sea modificada, a petición del titular del acto jurídico, un tercero con interés legítimo en ello, la persona designada como apoyo o el juez, oficiosamente —art. 42 de la Ley 1996 de 2019—.

Ya vistos los requisitos relativos a la identidad de partes, objeto y causa, así como las sentencias y, excepcionalmente, los autos capaces de generar la fuerza de cosa juzgada, restaría tan solo por comentar el vínculo entre esta y la ejecutoria.

Nuevamente se invoca al artículo 303 del Código General del Proceso, que manifiesta que la “sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada”. Más allá de esta interpretación gramatical, desde una perspectiva sistemática se puede vislumbrar una relación entre la configuración de la cosa juzgada y la ejecutoria de la providencia de la cual emana. Como se indicó, el tratamiento jurídico dado a las instituciones de la cosa juzgada y la ejecutoria está comprendido en el capítulo primero, “Ejecutoria y cosa juzgada”, del título tercero, sobre el “Efecto y ejecución de las providencias”, de la sección cuarta del libro segundo del Código General del Proceso.

Como tal, la ejecutoria de una providencia judicial alude a su firmeza, denota que ya feneció la oportunidad para interponer recursos o que estos ya fueron resueltos y que, por tanto, ni el juez de conocimiento ni su superior jerárquico pueden modificar lo decidido. Sobre el concepto de la ejecutoria, Miguel Rojas señala que

cuando el contenido intrínseco de la decisión logra ponerse a salvo de cuestionamientos y de control jerárquico, se dice que la providencia cobró firmeza o, dicho en otros términos, que está ejecutoriada. La ejecutoria puede ser consecuencia de que por disposición normativa la decisión no es susceptible de control, o porque la oportunidad para cuestionarla expiró sin haberlo sido, o porque resuelto el cuestionamiento hecho en oportunidad.⁴³

Esta cita doctrinal describe la forma en que el artículo 302 del Código General del Proceso disciplina a la ejecutoria de las providencias judiciales, al disponer que aquellas proferidas en audiencia “adquieren ejecutoria una vez notificadas, cuando no sean impugnadas o no admitan recursos”, en relación con las dictadas fuera de audiencia “quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueron procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos”. No se debe pasar por alto que el precepto citado señala que “cuando se pida aclaración o complementación de una providencia, solo quedará ejecutoriada una vez resuelta la solicitud”.

Es evidente esta relación entre ejecutoria y cosa juzgada, debido a que esta manifiesta que la providencia judicial es inmodificable, lo cual ocurre cuando las partes ya no pueden interponer recursos ni revertir lo decidido (cosa juzgada material⁴⁴).

La configuración de la cosa juzgada en la transacción y el acuerdo conciliatorio

A pesar del detallado tratamiento de la *res iudicata* en el Código General del Proceso, la reglamentación de esta institución no se agota en las normas procesales. Hay dos tipos contractuales para los que se prevé dicho efecto: el contrato de transacción —art. 2483 del Código Civil— y el acuerdo alcanzado dentro de una conciliación —art. 66 de la Ley 446 de 1998—.

El Código Civil y la Ley 446 de 1998 contemplan expresamente el efecto de cosa juzgada para la transacción y el acuerdo conciliatorio, respectivamente. Ambos actos suponen la existencia de una controversia entre sus extremos subjetivos, pero es claro que su controversia es resuelta por ellos directamente, en vez de un tercero, como el juez.

Para la transacción y el acuerdo conciliatorio rige el principio de la autonomía de la voluntad⁴⁵ —art. 1602 del Código Civil— y, por ende, las partes cuentan con libertad para definir el contenido de su acuerdo de voluntades, siéndoles posible adoptar cualquier fórmula o tipo de arreglo, con el límite fijado por el orden público (*ius cogens*⁴⁶) —art. 16 del Código Civil—. Las partes pueden incluso desbordar los asuntos comprendidos en la controversia subyacente, con el fin de involucrar otras disputas entre ellas y dejarlas allí zanjadas de una vez, todas con efectos de cosa juzgada, también las partes son libres para referirse tan solo a aspectos parciales del pleito, dejando el resto a las resultas del proceso.

En tanto que, en la cosa juzgada producida con la expedición de una sentencia, el juez adopta la decisión que resuelve y termina la *litis* con observancia del principio de congruencia. Por consiguiente, está en el deber de seguir el marco fijado por las pretensiones, las excepciones y los hechos planteados por las partes —art. 281 del Código General del Proceso—.

Estas notas distintivas pasan de ser precisiones técnicas a ser evidencia de hondas diferencias entre los supuestos de hecho que desencadenan a la institución de la cosa juzgada. Desde luego, estas formas distintas en que ella surge implican la aplicación de regímenes normativos distintos, con consecuencias jurídicas y prácticas disímiles.

Por ejemplo, las partes de una transacción o un acuerdo conciliatorio pueden alegar la nulidad del acto por la vía de los vicios del consentimiento, en forma tal que, una vez restituidas las partes al estado anterior a la celebración del contrato y desaparecidos los efectos producidos —art. 1746 del Código Civil—, la controversia sobre la cual versó la transacción o el acuerdo conciliatorio pueda ser llevada a los estrados judiciales. No hay duda que esta posibilidad no existe en el marco de la sentencia dictada en el proceso contencioso.

En igual sentido, se puede considerar, *verbi gratia*, el caso del recurso de revisión, que no se opone a la cosa juzgada derivada de la expedición de una sentencia judicial —art. 303 del Código General del Proceso—, pero que si se intentara interponer en contra de una transacción o un acuerdo conciliatorio, debería ser rechazado, puesto que dicho recurso requiere de una sentencia ejecutoriada para su procedencia —arts. 354 y 355 del Código General del Proceso—.

Hechas estas precisiones, corresponde ahora ahondar en las diferencias que existen entre la cosa juzgada que surge de la ejecutoria de una sentencia de aquella que emerge del contrato de transacción y del acuerdo conciliatorio.

Por el lado de la transacción, se trata de un negocio jurídico típico, en vista de que su régimen jurídico está desarrollado en la ley⁴⁷. Concretamente, el Código Civil la trata a partir del artículo 2469, que la define como un “contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio

eventual”, hasta el artículo 2487, sobre la prevalencia del derecho adquirido por medio de un título posterior. Los preceptos en mención se agrupan en el título XXXIX, “De la transacción”, del libro cuarto del Código Civil.

Se distingue en este marco normativo el artículo 2483 del Código Civil, que expresa: “La transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia; pero podrá impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión, en conformidad a los artículos precedentes”.

La circunstancia de que este precepto se refiera a la cosa juzgada como de “última instancia”, se explica en la relación que existe entre esta institución y la ejecutoria de la providencia de donde emerge, como ya se anotó, solo transcurrida la ejecutoria es que la decisión cobra firmeza y se hace inmutable.

El artículo 2483 también contempla la posibilidad de “impetrarse la declaración de nulidad o la rescisión”. Como ya se había manifestado, la regulación sustantiva de la transacción establece supuestos que acarrear su invalidez, confirmando su naturaleza como negocio jurídico. Tales supuestos se encaminan sobre todo a proteger el consentimiento de las partes y la licitud y existencia del objeto, como, por ejemplo: la prohibición de transigir “sobre el estado civil de las personas” —art. 2473 del Código Civil— y “sobre alimentos futuros de las personas a quienes se deba por ley” —art. 2474 del Código Civil; la nulidad de la transacción en los casos en que medió un título nulo —art. 2477 del Código Civil— o sobre un litigio resuelto por sentencia con fuerza de cosa juzgada —art. 2478 del Código Civil—.

En relación con la configuración de la cosa juzgada, el artículo 2483 del Código Civil solo repara en que la cosa juzgada es un efecto de la transacción, por lo que se colige que aquel efecto se causa con el perfeccionamiento del acuerdo. Ahora, habida cuenta de que ninguno de los preceptos que disciplinan a la transacción requiere de alguna formalidad o solemnidad en su celebración, debe ser tenida como un negocio jurídico consensual⁴⁸.

Aun cuando no haya formas *ad substantiam actus*, el perfeccionamiento de la transacción requiere una coincidencia de pareceres respecto de los elementos esenciales del contrato, pues sin estos el contrato “no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente” —art. 1501 del Código Civil—. Precisamente, sobre los elementos esenciales y la formación de la transacción, Fernando Hinestrosa escribe:

Los interesados renuncian recíprocamente a pretensiones; no hay transacción, así se otorgue ese nombre al acuerdo celebrado, si uno de ellos impone totalmente sus aspiraciones al otro, o si éste se limita a renunciar a sus derechos o aspiraciones. Transigir equivale a hacer concesiones y obtenerlas del contrario, con miras a cancelar una contienda.⁴⁹

En igual sentido, se pronuncia Rodríguez Azuero, para quien la transacción se caracteriza

por ser una renuncia recíproca de derechos, es decir, por ceder cada una de las partes en su posición o pretensión original, en aras de conseguir una solución satisfactoria que liquide en esa forma sus diferencias y evite, por consiguiente, las controversias judiciales que podrían surgir o se encuentran en curso.⁵⁰

Lógicamente, este desistimiento mutuo de pretensiones al que alude la doctrina presupone la existencia de una controversia, que puede estar ventilándose en juicio o no —art. 2469 del Código Civil—, entendiendo que las concesiones recíprocas solo pueden tener lugar entre partes en conflicto.

Sobre el acuerdo alcanzado en una conciliación es oportuno señalar que se trata del resultado de la puesta en práctica de un mecanismo alternativo de solución de conflictos. En efecto, el artículo 64 de la Ley 446 de 1998 establece: “La conciliación es un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual, dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias, con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador”.

Propiamente dicha, la conciliación es un mecanismo de índole autocompositiva⁵¹, es decir, en el que las partes arreglan directamente sus diferencias, con la asistencia de un tercero imparcial, habilitado para ejercer como conciliador —arts. 5 y 6 de la Ley 640 de 2001—.

La conciliación está desarrollada en la ley. De este efecto se encargan las disposiciones vertidas en las Leyes 640 de 2001 y 446 de 1998, esta a su vez compilada en el Decreto 1818 de 1998, Estatuto de los Mecanismos Alternativos de Solución de Conflictos.

El precepto del cual se desprende la cosa juzgada para el acuerdo conciliatorio es el artículo 66 de la Ley 446 de 1998, artículo 3.º del Decreto 1818 de 1998, cuyo tenor es: “El acuerdo conciliatorio hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo”.

De nuevo, el ordenamiento contempla al efecto de cosa juzgada como consecuencia de la celebración de un negocio jurídico. En esta oportunidad, se trata de un acuerdo de voluntades que, como la transacción, está dirigido a solucionar una controversia entre las partes. Incluso las normas que reglan a este mecanismo de solución de conflictos manifiestan que los asuntos conciliables son “todos los asuntos susceptibles de transacción”. Sin embargo, a diferencia de la transacción, aquel acuerdo se logra con la participación de un tercero: el conciliador, que, aunque no solucione la controversia, siempre debe intervenir.

De esta forma, para la conciliación extrajudicial en materia civil, las partes deben acudir ante: “los conciliadores de los centros de conciliación”, “los delegados regionales y seccionales de la Defensoría del Pueblo”, “los agentes del ministerio público en materia civil” y “los notarios” —art. 27 de la Ley 640 de 2001—. Mientras que en la conciliación judicial es el juez quien funge como conciliador —art. 372.6 del Código General del Proceso—.

La participación del conciliador no implica que él adopte la solución de la controversia, su labor es más bien guiar a las partes, ofreciéndoles fórmulas de arreglo y asistiéndolas sobre los asuntos respecto de los cuales ellas pueden disponer. Es preciso señalar que el acuerdo conciliatorio deriva su fuerza vinculante del principio de la autonomía de la voluntad (*pacta sunt servanda*) —art. 1602 del Código Civil—, como lo ha manifestado la Corte Constitucional:

Por supuesto, este tipo de decisiones pueden estar más o menos mediadas por las gestiones que lleva a cabo un conciliador, quien como ya se dijo, puede ser un juez. Sin embargo, la labor del conciliador no es la de decidir con autoridad la manera como se debe resolver el conflicto, sino proponer soluciones que resulten aceptables para las partes. Son ellas quienes en últimas deciden si adoptan o no las sugerencias que les hace el conciliador. De lo anterior es necesario concluir que la autonomía de la voluntad juega un papel fundamental en la solución que adoptan las partes dentro de una conciliación.⁵²

Es precisamente el principio de la autonomía de la voluntad el que acerca al acuerdo conciliatorio y la transacción, pero el que aleja a estos negocios jurídicos de las providencias judiciales, regidas por la congruencia y las normas procesales. Esta distinción da pie para acometer la última cuestión por examinar en esta investigación: ¿son exigibles los requisitos de identidad jurídica de partes, objeto y causa, para la configuración de la cosa juzgada derivada de la celebración de una transacción o un acuerdo conciliatorio?

En la transacción y el acuerdo conciliatorio, las partes libre y deliberadamente establecen los términos por los cuales queda zanjada su disputa. Para este fin, ellas están respaldadas por la autonomía de la voluntad, no solo como principio general de los contratos, sino, más bien, en su dimensión de derecho subjetivo⁵³. En ejercicio de esta facultad, los extremos subjetivos pueden disponer que su controversia quede resuelta en la forma que más convenga a sus intereses, eso sí, con observancia del orden público y buenas costumbres.

Siendo ambos negocios jurídicos, transacción y acuerdo conciliatorio están sometidos a los requisitos de validez de que trata el artículo 1502 del Código Civil: capacidad, consentimiento exento de vicios y objeto y causa lícitas. Asimismo, el contenido de tales actos está dado por los elementos de su esencia, naturaleza y los que accidentalmente estipulen las partes —art. 1501 del Código Civil—. Para decirlo con precisión, en estos casos es aplicable el régimen sustantivo que rige la formación, validez, interpretación y ejecución “de las obligaciones en general y de los contratos”, de acuerdo con el libro cuarto del Código Civil y para el acuerdo conciliatorio, además las leyes 640 de 2001 y 446 de 1998.

Por otro lado, al proferir su sentencia, el juez está atado al principio de congruencia y, por ende, su fallo debe “estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda” —art. 281 del Código

General del Proceso—, así como con las “excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley” —art. 281 del Código General del Proceso—. Además, la decisión debe ser motivada, jurídica y probatoriamente —art. 280 del Código General del Proceso—. En otras palabras, la cosa juzgada derivada de las sentencias y, excepcionalmente, del auto está reglamentada de manera exhaustiva en las normas procesales.

Una primera razón para responder negativamente a la cuestión planteada sobre la aplicación de los requisitos de identidad de partes, objeto y causa es que el régimen aplicable a la transacción y al acuerdo conciliatorio no es el del Código General del Proceso, sino el del Código Civil, particularmente el previsto en su libro cuarto. A esto debe aunarse la circunstancia de que la reglamentación sustantiva concede el efecto de cosa juzgada a tales negocios jurídicos, sin reparar en los requisitos en cuestión, pero sí ocupándose de otros asuntos como, por ejemplo, el error sobre la persona con quien se transige —art. 2479 del Código Civil—. Así, es evidente que el ordenamiento omitió intencionalmente la exigencia de los requisitos procesales de configuración de la cosa juzgada para regular aspectos que sí se relacionan con la naturaleza contractual de la transacción y del acuerdo conciliatorio.

Tampoco hay lugar a la aplicación extensiva de los tres requisitos procedimentales a la transacción y al acuerdo conciliatorio, puesto que el efecto de cosa juzgada es igual con independencia de si se produce de una providencia judicial o de un acuerdo de voluntades. Es oportuno anotar que la analogía *legis* —art. 8 de la Ley 153 de 1887— busca extender los efectos de un supuesto de hecho regulado a otro semejante que carece de regulación, bajo la máxima “a iguales hechos, iguales consecuencias jurídicas”⁵⁴. Sin embargo, la transacción y el acuerdo conciliatorio ya tienen un efecto asignado por el ordenamiento y es el mismo previsto para las sentencias y, en ciertos casos, los autos: la fuerza de cosa juzgada, que implica que no se pueda revivir un conflicto, bien haya sido resuelto por las partes directamente o bien por el juez.

Finalmente, tampoco es viable exigir para la transacción y el acuerdo conciliatorio los requisitos que las normas procesales contemplan específicamente para la sentencia, pues ellos se refieren a elementos propios de un litigio en sede judicial, tales como las pretensiones y excepciones (objeto) y los hechos en que estas se apoyan (causa), aspectos que son contingentes para aquellos negocios jurídicos, pues pueden tener lugar sin que exista proceso de por medio. ¿Cómo se identifican las pretensiones, excepciones y hechos en una transacción o acuerdo conciliatorio que se ocupó de una controversia que nunca se entabló judicialmente?

Conclusiones

Como se vio a lo largo de este trabajo, el propósito de la cosa juzgada reside en impedir que se reviva una controversia ya resuelta, designio que se cumple en igual medida sin importar que la disputa se haya resuelto en sede judicial o por el acuerdo de las partes.

Las fuentes clásicas dan clara cuenta de que la *res iudicata* y la *exceptio rei iudicatae* estuvieron referidas a la inmutabilidad de la sentencia. Esta concepción sigue presente en el Código General del Proceso, que vincula la cosa juzgada a la sentencia y a ciertos autos. Sin embargo, el ordenamiento no solo concibe el efecto de cosa juzgada para las providencias judiciales, sino que también asigna este efecto a la transacción y al acuerdo conciliatorio.

Estas dos formas en las que la cosa juzgada tiene lugar no deben ser reducidas a su concepción procesal, predicándose para ambas iguales requisitos de configuración, pues cada una responde a circunstancias y maneras de resolución de la controversia enteramente disímiles, a más de que cada supuesto tiene un tratamiento jurídico individual y propio: el Código Civil para los negocios jurídicos y el Código General del Proceso para las providencias judiciales.

Bibliografía

- Alfredo Di Pietro, *Institutas*, 4.^a ed. (Abeledo-Perrot, 1993).
- Álvaro D'Ors, *Derecho privado Romano*, 5.^a ed. (Eunsa, 1983).
- Arturo Valencia Zea, *Derecho civil: parte general y personas*, I, 16.^a ed. (Temis, 1984).
- Benigno Cabrera, *Teoría general del proceso y de la prueba*, 4.^a ed. (Librería Jurídicas Wilches, 1992).
- Eduardo Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3.^a ed. (Depalma, 1958).
- Emilssen González de Cancino, *Manual de derecho romano*, 6.^a ed. (Universidad Externado de Colombia, 2007).
- Fabio Espitia, *Historia del derecho romano*, 3.^a ed. (Universidad Externado de Colombia, 2009).
- Fernando Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones I: concepto, estructura y vicisitudes*, 3.^a ed. (Universidad Externado de Colombia, 2007).
- Fernando Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, II, 1.^a ed. (Universidad Externado de Colombia, 2015).
- Giuseppe Chiovenda, *Curso de derecho procesal civil*, 1.^a ed. (Harla, 1995).
- Guillermo Ospina & Eduardo Ospina, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, 7.^a ed. (Temis, 2005). Hans Ankum, *Dos problemas concernientes a la exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae en los trabajos de los juristas romanos clásicos*, 40 *Revista Chilena de Derecho* 3, 1043-1053 (2013).
- Hernán Fabio López, *Instituciones de derecho procesal civil*, I, 10.^a ed. (Dupre, 2009).
- Ildefonso García del Corral, *Cuerpo del derecho civil romano*, 7.^a ed. (Lex Nova, Valladolid, 1889).
- Juan Iglesias, *Derecho romano: instituciones de derecho privado*, 7.^a ed., (Ariel, 1984).
- Lisandro Peña, *De las sociedades comerciales*, 8.^a ed. (Universidad del Rosario, 2017).
- Massimo Bianca, *Derecho civil: el contrato*, III, 1.^a ed. (Universidad Externado de Colombia, 2007).
- Miguel Rojas, *Teoría del proceso*, 2.^a ed. (Universidad Externado de Colombia, 2004).
- Reinhard Zimmermann, *Derecho romano, derecho contemporáneo, derecho europeo: la tradición del derecho civil en la actualidad*, 1.^a ed. (Universidad Externado de Colombia, 2010).
- Sergio Rodríguez, *Contratos bancarios: su significación en América Latina*, 6.^a ed. (Legis, 2013).
- Valeria Guerra, *Imperium de las sentencias judiciales en Roma y en la actualidad*, 21 *Revista de Derecho Privado* 59-86 (2011).

Notas

- * Artículo de investigación
- 1 “Son pocos los temas de derecho procesal respecto de los cuales es tan abundante, variada y controvertida la doctrina, como el de la cosa juzgada, múltiples son las explicaciones que se han dado acerca de su naturaleza jurídica y se ha llegado hasta encontrar el origen de la cosa juzgada en la necesidad de no violar la voluntad de los dioses”. H. F. López, *Instituciones de derecho procesal civil*, I, 10.^a ed., 632 (Dupre, 2009).
 - 2 “Jurídicamente, la cosa juzgada equivale a la calidad de inmutable y definitiva que la ley positiva de cada país atribuye a ciertas sentencias firmes o ejecutoriadas”. B. Cabrera, *Teoría general del proceso y de la prueba*, 4.^a ed., 245 (Librería Jurídicas Wilches, 1992).
 - 3 Sobre el estado actual del desarrollo y la vigencia de la tradición jurídica romano-germánica en el mundo y, principalmente, Europa, véase R. Zimmermann, *Derecho romano, derecho contemporáneo, derecho europeo: la tradición del derecho civil en la actualidad*, 1.^a ed. (Universidad Externado de Colombia, 2010).
 - 4 Se emplea la versión del *Corpus Iuris* traducida por Ildefonso García del Corral, *Cuerpo del derecho civil romano*, 7.^a ed. (Lex Nova, Valladolid, 1889). Igualmente, para las *Institutas* de Gayo, se toma la traducción de Alfredo Di Pietro, *Institutas*, 4.^a ed. (Abeledo-Perrot, 1993).
 - 5 Se sigue la clasificación propuesta por Á. D'Ors, *Derecho privado Romano*, 5.^a ed. (Eunsa, 1983). En igual sentido E. González de Cancino, *Manual de derecho romano*, 6.^a ed. (Universidad Externado de Colombia, 2007).

- 6 “Período o época clásica, comprendido entre la ley *Aebutia* y el asesinato del jurista Ulpiano; durante éste, la jurisprudencia y el edicto del pretor se disputan el primer lugar entre las fuentes del derecho. El sistema de procedimiento aplicable en tal período es el formulario (*agere per formulas*)”. E. González de Cancino, *op. cit.*, pág. 80.
- 7 “El pretor urbano, depositario del mando militar (*imperium*) en cuanto colega menor (*collega minor*) de los cónsules, surgió como fruto de una larga lucha política; sin embargo, la importancia de su hacer jurídico en esta época se debió a una atribución delegada en forma permanente: la de decir el derecho (*iurisdictio*)”. F. Espitia, *Historia del derecho romano*, 3.^a ed., 169 (Universidad Externado de Colombia, 2009).
- 8 “La *lex Aebutia* —de fecha insegura, aunque posiblemente posterior al 150 a. de C.—, y la *lex Iulia iudiciorum privatorum*— no anterior a Augusto, según lo más probable—, dieron término al sistema de las *legis actiones*, introduciendo en el procedimiento civil romano la práctica de las fórmulas, breves escritos presentados por las partes —asesoradas previamente por los juristas, cuando de ello hubiere menester—, y donde se patentiza la naturaleza del derecho litigioso”. J. Iglesias, *Derecho romano: instituciones de derecho privado*, 7.^a ed., 206 (Ariel, 1984).
- 9 “Dícese cosa juzgada, la que puso término á las controversias con el pronunciamiento del juez, lo que tiene lugar ó por condenación, o por absolución”. Modestino, D. 42, 1, 1.
- 10 “En primer lugar, el *iudex* es una persona privada, no un funcionario público; ejerce su función de manera completamente gratuita, no recibe honorarios ni de las partes ni del Estado; como persona privada no está sujeto a jerarquía y, en consecuencia, sus opiniones o sentencias no pueden ser revisadas; no ejerce sus funciones en forma permanente; es nombrado libremente por las partes o mediante sorteo para cada litigio particular”. E. González de Cancino, *supra* nota 5, pág. 182.
- 11 “Debemos entender que pagó no solamente el que pagó, sino absolutamente todo el que fue liberado de la obligación, que dimana por causa de la cosa juzgada”. Ulpiano, D. 42, 1, 4, 7.
- 12 “La sentencia constituye entre las partes, respecto de la controversia que era objeto del proceso, la *res iudicata* (cosa juzgada); de ella nacía para el actor victorioso la facultad de proceder ejecutivamente para obtener el cumplimiento. En cambio, si el demandado era absuelto, nacía a su favor una *exceptio rei iudicatae* que podía oponer a la reclamación del actor si intentaba reproducir la misma demanda y el magistrado concedía la acción”. E. González de Cancino, *supra* nota 5, pág. 189.
- 13 “Esta excepción lleva comúnmente en las fuentes el nombre de *exceptio rei iudicata*, en consideración al hecho de que en la gran mayoría de los casos, el proceso precedente intentado ha sido llevado hasta la sentencia; pero su nombre completo es *exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae* (excepción de controversia juzgada o transfundida en la fórmula), siendo para los efectos bajo examen, completamente indiferente que en una sentencia haya sido pronunciada o no, pues la exclusión de toda acción sucesiva deriva de la *litis contestatio* producida”. V. Guerra, *Imperium de las sentencias judiciales en Roma y en la actualidad*, 21 Revista de Derecho Privado 59-86 (2011).
- 14 H Ankum, *Dos problemas concernientes a la exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae en los trabajos de los juristas romanos clásicos*, 40 Revista Chilena de Derecho 3, 1043-1053 (2013).
- 15 “Analizaremos en primer lugar el caso en el que, luego de un primer proceso que ha concluido por una sentencia del juez, una segunda *litis contestatio* ha tenido lugar entre las mismas partes sobre el mismo asunto y la *exceptio rei iudicatae* ha sido opuesta. Luego, mientras el primer proceso se lleva a cabo ante un juez, se prueba por una de las partes que la sentencia del primer proceso es nula, mientras la primera *litis contestatio* es perfectamente válida. Tal nulidad puede fundarse sobre el hecho que la sentencia ha sido pronunciada después de la *mors litis*, o que ella ha excedido la instrucción del juez contenida en la *fórmula*. Es posible también que el pretor haya anulado la sentencia del primer proceso por una *restitutio in integrum* (por ejemplo, en caso de *metus*). En este caso, el demandado que quiere invocar la *deductio in iudicium* del primer proceso no puede hacerlo, puesto que la *fórmula* no contiene la cláusula que se refiere a esta *deductio*. Así las cosas, el juez del segundo proceso pronunciará una sentencia, lo que es contrario al principio *ne bis in idem*”. *Id.*, págs. 1045-1046.
- 16 “Como consecuencia de los denominados efectos de la *litis contestatio* [...], en los juicios legítimos o basados en el derecho civil, una vez elaborada la fórmula se extinguía inmediatamente (*ipso iure*) la obligación que había dado origen a la acción. No sucedía lo mismo en los juicios basados en el *imperium* del magistrado (G. 3, 181), pues en éstos el demandante sólo podía ser rechazado a través de las excepciones, de que el asunto estaba siendo deducido en juicio (si la actuación se estaba desarrollando ante el juez) o de cosa juzgada (si había sentencia) (G. 3, 181)”. F. Espitia, *supra* nota 7, pág. 255.
- 17 J. Iglesias, *supra* nota 8, pág. 220.
- 18 “La transacción (*transactio*), acto jurídico mediante el cual las partes extinguen obligaciones litigiosas o dudosas mediante concesiones o renunciaciones recíprocas, producía consecuencias semejantes a la cosa juzgada porque ponía fin al proceso. ‘El derecho romano dio normas para hacer efectiva la transacción con el objeto de que una de las partes pudiera impedir la pretensión de la otra de hacer revivir la obligación extinguida y también de lograr la ejecución del arreglo llevado a cabo entre ellas. Para conseguir el primer objetivo se otorgó la *exceptio doli* como el medio más idóneo para proteger a los contratantes de cualquier ataque dirigido contra la transacción, o la *exceptio pacti* cuando la misma llegó a formalizarse mediante pacto, y para garantizar el cumplimiento de la transacción se otorgaron diversas acciones que variaban según las

- formas empleadas por los sujetos para celebrarla. Así, cuando hubieran transigido valiéndose de la estipulación, contaban como defensa con la *actio ex stipulatu*”. E. González de Cancino, *supra* nota 5, págs. 190-191.
- 19 El fragmento integralmente señala: “y la misma la causa de pedir, y la misma la condición de las personas; y si todas estas circunstancias no concurren, la cosa es distinta. En esta excepción se entiende que es una misma una cosa corpórea, no ciertamente habiéndose conservado toda su primitiva calidad ó cantidad, sin haberse hecho agregación ó disminución alguna, sino más ampliamente en cuanto a la utilidad común”. Paulo, D. 44, 2, 14, pr.
- 20 F. Espitia, *supra* nota 7, pág. 392.
- 21 Capítulos 10, 12 y 13 intitulados de “Cosa juzgada y preclusión”, “Límites objetivos de la cosa juzgada” y “Límites subjetivos de la cosa juzgada”, respectivamente, del título 2º de su obra. G. Chiovenda, *Curso de derecho procesal civil*, 1.ª ed. (Harla, 1995).
- 22 Capítulo II titulado de “La cosa juzgada” de la parte tercera de su obra. E. Couture, *Fundamentos del derecho procesal civil*, 3.ª ed. (Depalma, 1958).
- 23 H. F. López, *supra* nota 1, págs. 633-634.
- 24 “La autoridad de la cosa juzgada, de vieja data lo tiene por averiguado esta Corte, consiste en la fuerza que le atribuye a las sentencias judiciales de resolver definitivamente, entre las partes, la cuestión controvertida, en forma que ya no puede volver a suscitarse entre ellas porque es absolutamente nula cualquier decisión posterior que le sea contraria”. Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil y Agraria, noviembre 14, 2017, Sentencia STC18789-2017, [Colom.].
- 25 “La cosa juzgada es una institución jurídico procesal mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia y en algunas otras providencias, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. Los citados efectos se conciben por disposición expresa del ordenamiento jurídico para lograr la terminación definitiva de controversias y alcanzar un estado de seguridad jurídica”. Corte Constitucional de Colombia [C.C.], marzo 6, 2019, M.P.: A. Rojas Ríos, Sentencia C-100 de 2019, [Colom.].
- 26 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, noviembre 14, 2017, M.P.: L. A. Tolosa Villabona, sentencia STC18789-2017, [Colom.].
- 27 “El fenómeno de la transformación no produce el nacimiento de una nueva persona jurídica, ni su disolución y liquidación, por lo que la sociedad sigue siendo titular de todos los derechos y obligaciones existentes al momento de efectuarse la operación. Lo que sucede es que mediante el trámite de una reforma al contrato social se cambia la relación de la sociedad con sus asociados y frente a terceros, pues pasan a regirse por las normas del nuevo tipo societario escogido (Código de Comercio artículo 171)”. L. Peña, *De las sociedades comerciales*, 8.ª ed., 464 (Universidad del Rosario, 2017).
- 28 “La identidad de partes —*eadem conductio personarum*— también llamada por la doctrina el límite subjetivo, guarda relación con la identidad jurídica de aquellas y no con su identidad física”. Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, febrero 19, 2020, M.P.: O. A. Tejero Duque, sentencia SC433-2020, [Colom.].
- 29 “La identidad de partes, atañe a la posición o situación jurídica de la parte, *rectius*, titular del interés asignado por el derecho, *ab origine* o *ab posteriore*, comprendiendo hipótesis de adquisición originaria y derivativa, traslativa o constitutiva y presupone la ocurrencia a proceso del titular del derecho debatido, relación, situación o posición jurídica para deducir una pretensión frente a alguien, contemplándose los extremos de la relación procesal, esto es, el titular de la pretensión (parte activa o demandante) y vinculado a ésta (parte pasiva o demandada) o, lo que es igual, la coincidencia de los titulares de la relación jurídica sustancial y procesal debatida en juicio”. Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, septiembre 19, 2009, Sentencia, rad: 17001-3103-005-2003-00318-01, [Colom.].
- 30 “Los dos primeros, vale decir, el objeto y la causa, configuran, bien es sabido, los límites objetivos de la *res iudicata*; el último, el subjetivo, la semejanza de partes”. Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, noviembre 14, 2017, Sentencia, rad: 05001-22-03-000-2017-00726-01, [Colom.].
- 31 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, septiembre 19, 2009, Sentencia, rad: 17001-3103-005-2003-00318-01, [Colom.].
- 32 “La identidad del objeto, refiere al “*bien corporal o incorporeal que se reclama, o sea, las prestaciones o declaraciones que se piden de la justicia*’ [...], implica la de pretensión o excepción y, la identidad de la causa, ‘*motivo o fundamento inmediato del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso*’ [...], de sustento fáctico o normativo [...], constituyéndose ambas en los límites objetivos de la cosa juzgada, esto es, ‘*el objeto decidido, de un lado; y del otro, la causa invocada para lograr la decisión, que si bien están entre sí íntimamente relacionados, responden sin embargo a dos cuestiones diferentes: sobre qué se litiga y por qué se litiga*’”. Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, septiembre 19, 2009, Sentencia, rad: 17001-3103-005-2003-00318-01, [Colom.].
- 33 “Por el aspecto del objeto consistente en la relación jurídica sobre la cual versa la decisión judicial, el criterio para identificarlo es éste: cuando el derecho ha sido confirmado o negado en un pleito, la identidad del objeto se evidencia si en el nuevo proceso se controvierte el mismo derecho, aun cuando ello se haga para lograr el reconocimiento de una consecuencia que no fue discutida en el primer juicio”. Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, febrero 19, 2020, Sentencia, rad: 11001-31-03-013-2008-00266-02, [Colom.].

- 34 “En realidad las dos posiciones son acertadas porque el objeto del proceso no sólo se encuentra en las pretensiones, lo cual equivale a aceptar que igualmente debe buscarse en los hechos en que aquellas se apoyan, sino también en lo decidido en la sentencia y es por eso que en orden a precisar si existe el mismo objeto en el nuevo proceso deben estudiarse los hechos, pretensiones y sentencia del anterior para confrontarlo con los hechos y pretensiones del segundo a fin de precisar si existe identidad”. H. F. López, *supra* nota 1, pág. 648.
- 35 “La identidad de causas —*eadem causa petendi*— trata sobre el por qué litigan las partes [...], esto es, ‘...el fundamento inmediato del derecho que se ejerce, es decir, el hecho o hechos jurídicos que sirven de fundamento a las pretensiones’, es ‘el motivo o fundamento del cual una parte deriva su pretensión deducida en el proceso’”. Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, febrero 19, 2020, Sentencia, rad: 11001-31-03-013-2008-00266-02, [Colom.].
- 36 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, noviembre 14, 2017, Sentencia, rad: 05001-22-03-000-2017-00726-01, [Colom.].
- 37 “Que el nuevo proceso se adelante por la misma causa que originó el anterior. La causa es la razón por la cual se demanda; los motivos que se tienen para pedir al Estado determinada sentencia. Esos motivos, por disposición del art. 76, deben aparecer expresados en toda demanda y surgen de los hechos de ella, por cuanto de su análisis es como se puede saber si en verdad existe identidad de causa”. H. F. López, *supra* nota 1, págs. 648.
- 38 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, mayo 16, 2016, Sentencia, rad: 08001-31-03-009-2005-00262-01, [Colom.].
- 39 “Tres son los elementos que deben coincidir para que se estructure la institución de la cosa juzgada; esa triple identidad está dada por el objeto, la causa y los sujetos”. Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sala de Casación Civil, mayo 16, 2016, Sentencia, rad: 08001-31-03-009-2005-00262-01, [Colom.].
- 40 Hacemos referencia al título único de la sección quinta del libro segundo del Código General del Proceso, aquel título y aquella sección son nombrados en forma idéntica: “Terminación anormal del proceso”. Del título único mencionado hacen parte el capítulo primero sobre la “Transacción” y el capítulo segundo acerca del “Desistimiento”.
- 41 “El juez es allí un mero receptor del acto del que se le da cuenta y frente al cual simplemente he de proceder de conformidad, esto es, dando por terminado el litigio en todo o en parte, según el caso, y respecto de todos los intervinientes que transigieron”. F. Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones I: concepto, estructura y vicisitudes*, 3.ª ed., 735 (Universidad Externado de Colombia, 2007).
- 42 El fragmento completo reza: “Las excepciones son ó perpétuas y perentorias, ó temporales y dilatorias. Son perpétuas y perentorias las que siempre tienen lugar, y no se pueden evitar, como es la de dolo malo, la de cosa juzgada, y la de si se dijera que se hizo alguna cosa contra las Leyes o los Senadocunsultos, y también la de pacto convenido perpétuo, esto es, para que nunca se reclame una cantidad. Son temporales y dilatorias las que no siempre tienen lugar, sino que se pueden evitar, cual es la de pacto convenido temporal, esto es, para que acaso no se ejercite la acción dentro de un quinquenio. También son dilatorias las excepciones relativas á un procurador, las cuales se pueden evitar”. Gayo D. 44, 1, 3.
- 43 M. Rojas, *Teoría del proceso*, 2.ª ed., 183 (Universidad Externado de Colombia, 2004).
- 44 “Empero, cuando no existe posibilidad de impugnación, bien porque los términos para interponer el recurso extraordinario precluyeron, porque éste no es procedente, o porque se empleó y fue denegado, la sentencia hace tránsito a cosa juzgada material, donde el fallo se torna inexpugnable que, en estricto rigor, es la verdadera cosa juzgada porque la decisión se torna inatacable y fatalmente sus efectos serán inmutables”. H. F. López, *supra* nota 1, pág. 634.
- 45 “Pues bien, el postulado de la autonomía de la voluntad privada, de cuya existencia como institución natural y común de todos los pueblos, nos rinde testimonio la historia universal, consiste precisamente en ese reconocimiento más o menos amplio de la eficacia jurídica de ciertos actos o manifestaciones de voluntad de los particulares”. G. Ospina & E. Ospina, *Teoría general del contrato y del negocio jurídico*, 14 (7.ª ed., Temis, 2005).
- 46 “Reglas de conducta hay que no admiten derogación, cuya vigencia es estimada fundamental por la sociedad en un momento dado de su desarrollo, de derecho imperativo (*ius cogens*)”. F. Hinestrosa, *Tratado de las obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, II, 1.ª ed., 122 (Universidad Externado de Colombia, 2015).
- 47 “Incluida la transacción dentro de los modos de extinguirse la obligación en el art. 1625, el código civil la disciplina como un contrato más (tít. 39, lib. 4.º)”. F. Hinestrosa, *supra* nota 41, pág. 735.
- 48 “A propósito de los medios para celebrar la transacción, vale anotar que, en principio, esta es un negocio de forma libre (de los llamados consensuales, art. 1500 c. c.), por lo cual las partes pueden valerse de cualquier medio de expresión a propósito”. *Id.*, pág. 755.
- 49 *Id.*, pág. 735.
- 50 S. Rodríguez, *Contratos bancarios: su significación en América Latina*, 6.ª ed., 77 (Legis, 2013).
- 51 “La conciliación se basa en el acuerdo entre las partes, puesto que el conciliador carece de la facultad de imponer su decisión a las personas. Por ello es un mecanismo de resolución de conflictos autocompositivo y no heterocompositivo, y en eso se diferencia del arbitraje”. Corte Constitucional de Colombia [C.C.], mayo 28, 2002, M.P.: E. Montealegre Lynett, Sentencia C-417/02, [Colom.].

- 52 Corte Constitucional de Colombia [C.C.], agosto 3, 2016, M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia C-404/16, [Colom.].
- 53 “Más que como poder de decidir respecto de la propia esfera jurídica personal y patrimonial, la autonomía privada puede ser vista como un derecho de libertad y, por tanto, como un derecho fundamental de la persona”. M. Bianca, *Derecho civil: el contrato*, III, 1.^a ed., 51 (Universidad Externado de Colombia, 2007).
- 54 “Mediante la analogía se trata de elaborar una norma jurídica para regular un caso imprevisto en la ley, pero con fundamento en la misma ley”. A. Valencia Zea, *Derecho civil: parte general y personas*, I, 16.^a ed., 158 (Temis, 1984).

Licencia Creative Commons CC BY 4.0

Cómo citar este artículo: Germán Felipe Rusinque Suárez & Laura Viviana Carvajal Rocha, *Evolución de la res iudicata en materia procesal y contractual: el efecto de cosa juzgada producido por las providencias judiciales, la transacción y el acuerdo conciliatorio*, 71 Vniversitas (2022), <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj71.erim>